

《個人研究》

フランス法における意思自律論

上 井 長 久☆

La théorie de l'autonomie de la volonté en Droit français

Takehisa UEI

一 はじめに

意思自律 (autonomie de la volonté) というのは、人間の意思 (volonté humaine) が、それ自体として、それ自体を律する法律 (sa propre loi; auto+nomie) であるとともに、それ自体が負う義務=債務 (sa propre obligation) を創出するという法律哲学上の一つの理論である。このような意思自律論は、個人(individu) とりわけて、その自由な意思を、社会ないし法律上の機構の基礎に据える個人主義(individualisme) 的、自由主義(libéralisme) 的、かつ意思主義(volontarisme) 的哲学上の思想に基づいている。道徳的観点からは、その理論は、個人の自由な意思こそが、正義=公正(justice) を実現させる最大のものであるという思想に基づいている。すなわち、ひとは、自らが規律する利益ないし債務の最良の擁護者である。いかなる者も、自己に利益的でないことを求めたり、自ら望んで合意した債務に反して活動することを本意としないから、不公正であるはずがないというのである。この意味での意思自律論は、18世紀および19世紀において、ルソー(Rousseau) とカント(Kant) により樹立されたといわれるが、そうであれば近代の原理であるということができる⁽¹⁾。

これに対して、ジェニイ(Gény) の指摘によれば、「個人的意思の自律の原理は、古代社会形態の消滅以来、潜在的に認められ、我が国では、少なくとも民事の秩序において、形式主義の凋落により13世紀から強調され、絶えず発展し続けるが、今日、我々の社会組織全体につき、均衡(バランス)を保つための一つの必要と認められた条件の表現として演繹されるだけではない。その原理は我々の成文の公法の一定の規定のなかに暗黙に含まれているといえる。そのうちの最も一般的規定は、おそらく1789年の人権宣言第4条である。いずれにせよ、民法典の起草者達は、私的合意の自由を宣言し公布したときに、その原理を完全に承認し、最も具体的に最も議論の余地のない、確かな仕方で適用した」ということになる⁽²⁾。そうであれば、近代において再確認され、顕在化させた原理ということになる。

もっとも、意思自律の概念は、必ずしも明確ではなく、これまでも正確に定義されることなく使用されることが多く、たとえ定義されたとしても一義的に使用されてきたわけではない。したがって、意思

☆本学法学部教授

自律の概念が法領域にどのように導入されてきたのかという経緯を探るにも困難を生じさせる。

ところで、単純に個人の意思は尊重されなければならないとの観念は、過去の数世紀にわたる緩やかな作業の結果得られたものであることは確かである。すなわち、中世の教会は道徳的観点から、ひとの意思の重要性を説き、契約を形式主義から諾成主義に移行させることに寄与した。トマス・アキナス (Thomas Aquinas)、グロチウス (Hugo Grotius) およびプーヘンドルフ (Pufendorf) などによる自然法論者は個人の自由を、或いは神に準えて、或いは自然状態における人間の基本的権利として主張した⁽¹⁾。他方、「合意は法律に勝る (Convenances vainquent la loi)」という、意思の最高性をうたう命題は、すでに17世紀にロワゼル (Loisel) によるフランス共通慣習法書の規定にみることができる⁽⁴⁾。これらの中世における成果の到達点として意思自律論を捉えることができると思われる。

小稿は、意思自律がフランス近代において、どのように法的に捉えられ、どのように形成され変容したのかという問題を解明しようとするものである。その際、意思自律は法的にフランスにおいては広狭の二義に使われていると解せられるから、まず、広義で、人間の意思が法的制度を創造し、すべての社会機構の基礎であるという意味と、私法で使用される狭義の意味で、人間の意思が債務関係を創造することとにわけて考察する。

なお、本稿でフランス語の「autonomie de la volonté」という語を「意思自律」と訳し、ドイツおよび我が国で使われる「意思自治 (Privatautonomie)」の用語を避けたのは、フランスでそれは、元来、法ないし法的状況の創造ということに力点が置かれ、ドイツおよび我が国のそれと必ずしも一致していないということからである。

- (1) J. Carbonnier, Droit civil, t. II, 1967, n° 94 ; A. Weill et F. Terré, Droit civil, les obligations, 2éd., 1975, n° 50-52 ; J. Ghestin, Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, 1980, n° 31, 34.
- (2) F. GénY Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1899, n° 171, p. 525.
- (3) 例えば、プーヘンドルフによれば、「神は、世の中の他の全ての物と同様に、人間を最高に自由な意思をもつものとして作った」と述べる (Pufendorf, Le droit de la Nature et des Gens ou système général, traduit par Jean Barbeyrac, 1734, t. I, p. 29.)。
- (4) Antoine Loisel, Institutes Coutumières ou Manuel, 1665, livre III, titre I, I, p. 147.

二 人間の意思がすべての社会機構の基礎であるということ

フランスの18世紀および19世紀において、国家に対する個人主義の確立すなわち、国家の圧政から個人を解放して、個人の自由および平等を確保するために、社会自体または、すべての法的組織は人間の意思に基づき設定されるという法律哲学上の理論が生じた。その理論を基礎づけ、かつ徹底させる道徳律として、先ずは、意思自律論が語られることになるが、後には、その理論そのものが法的および政治的な意思自律論を意味することになる。この意味での意思自律論を公的ないし広義の意思自律論ということができる⁽¹⁾。

意思の「自律」という表現を明確に使用しているわけではないが、ルソーを意思自律論の先駆者とみ

ることができる。ルソーは、その社会契約 (Du Contrat social, 1762) のなかで、国家の優越性をみとめながらも、その国家は主権者たる全人民による直接民主制、または、少なくとも多数の人民の意思すなわち一般意思 (volonté générale) を基礎とするものであり、「人間は本来的に自由である。社会における生活は、しかるに人間にその自由についての一定の放棄を要請する。しかし、その放棄自体は自由な合意なくしては許されない」というように、ヘーゲルの指摘どおりに、ひとの意思を人間の本質に据えて、意思の最高性を説いている⁽²⁾。すなわち、「いかなる人間も自分の同胞に対して自然的権威をもつのではないし、また、力 (武力 ; force) はいかなる法 (権利 ; droit) も生むものではないから、あらゆる正当な権威の基礎として人間たちの間で残るのは、諸合意 (conventions) である」。したがって、この合意が法律の基礎であり、「法律 (loi) は、一般意思としての行為であるから、法律を作る権限が誰にあるかを問題にする必要がない。王は国家の一員であるから、王が法律の上にあっても、それを問題にする必要がない。誰も自己のために不公平であるはずがないから、法律が不公正であっても、同様にそれを問題にする必要がない。人間がいかに自由であっても、また法律に服していても、法律は我々の意思の統制者ではない」という⁽³⁾。

同様に、意思自律の明確な表現こそないが、人権宣言 (1789年) もその第 4 条「自由は他人を害しないことのすべてをなすことができることにある」との言明によって表された個人の自由の原理の背景に、意思自律を前提としていると一般に解される。これに関するシエイエス (Sièyes) の発言が印象的である。すなわち彼は「約束が、契約当事者の自由な意思に基づかないときは、もはや約束ではない」という⁽⁴⁾。

「意思の自律 (Autonomie des Willens)」を定式化し、道徳律の最高原理としたのは、カントである。すなわち、「ある者が他人に対して、或ることを決したとき、通常、彼は他人に対して、何らかの不正をなすことは可能であるが、すべての不正は、彼が自分自身のために決することにおいては不可能である」から、「意思の自律は、すべての道徳的法則とそれらに適合する義務との唯一の原理である」。したがって、「汝の意思の確率が常に同時に普遍的立法の原理とみなされるように行為せよ」と述べる⁽⁵⁾。

19世紀末にルソーとカントの影響を受けた哲学者および法学者が意思自律論を進める。哲学者フウイエ (Fouillée) は、契約による社会すなわち、「組織体 (有機体 ; organisme) というのは、とりもなおさず友愛 (fraternité) を意味する。契約によるというのは、正義によるということなのである。契約上の組織体という概念は、正義によって規律された友愛の概念と同一である。それは、組織体というのは友愛を意味し、契約により定めるといえるのは、とりもなおさず正義を意味する」といい、契約に基づく社会の正当性を再確認したものであるといえる⁽⁶⁾。

「法 (権利 ; droit), それは人間の自律である」との著名な表現を残したのは、法学者ブウダン (Beudant) である。彼によれば、「人間は、それ自体として法の淵源であり、国家は、個人のために作られ、国家のために個人があるわけではない」といい、また、「法は、ひとの存在の自律であり、ひとの本性に内在する権能であり、それ自体でしか、自己の思考と諸活動を規律しえないものである」とい

う⁽⁷⁾。

このように意思自律の定式がカントにより樹立され、19世紀半ば頃、フランスに導入されたにもかかわらず、その定式は、個人主義を信奉するフランス法学者の手によってでさえ明言されることはなかったが、ブウダンの上記の記述は、リイグ (Rieg) の理解のとおり「国家の法を個々の意思の組合せの結果として理解するのが意思自律の教説 (ドグマ) である」から、ほぼ意思自律論が明確にされたといってもよいと思われる⁽⁸⁾。

- (1) V. André Breton, Encycl. Dalloz, Rép. de dr. civ., t. 1, p. 428, v° Autonomie de la volonté.
- (2) Cité dans Fouillée, L'idée moderne du droit, 2^e éd., 1883, p. 121 ; E. Gounot, Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, thèse Dijon, 1912, p. 53 ; 西山井依子, 「グノーの法律行為論」大阪経済法科大学論集 2 号45頁参照。
- (3) J. -J. Rousseau, Du contrat social, II, 6
- (4) Sièyes, Préliminaire de la Constitution, lu les 20 et 21 juillet 1789 au Comité de Constitution, Arch. parl., 1^{re} série, t. 8, p. 257.
- (5) Kant, Eléments métaphysiques de la Doctrine du droit (1796), trad. Barnie, 1853, p. 169 ; 北村一郎「司法上の契約と意思自律に原理」基本法学 4 契約 166頁参照。
- (6) Alfred Fouillée, La science sociale contemporaine (1^{re} éd., 1880), 6^e éd., 1922, p. 410 ; Ghestin, op. cit. n° 35, p. 20.
- (7) Ch. Beudant, Le droit individuel et l'Etat, 1891, p. 138 ; Id., Cours de droit civil français, Introduction, 1896, n° 12, 13.
- (8) Alfred Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, 1961, p. 33 ; 安井宏「リーグの法律行為論」修道法学 1 巻 1 号72頁参照。

三 人間の意思が債務関係を創造すること

意思自律論にしたがえば、私法上では、人間は、本質的に自由であるから、自らの意思によらなければ債務 (義務) を負うことはない。すなわち契約上の債権債務関係 (rapport d'obligation) は、もっぱら当事者の意思に由来する。その結果、契約の効力を創造し、契約の内容を決めるのは、その意思であって、法律の権威によるのではない。契約の効力は当事者が欲したからこそ発生し、契約の内容は当事者の欲するとおりにしか認められないということになる⁽⁹⁾。

今日でも一般的に意思自律の法文上の有力な根拠として援用されるのが、民法典 (1804年) 第1134条第1項である。すなわち、同条は、「適法に形成された合意は、それを行った者に対しては法律に代わる」と定める。この規定の解釈について、リペール (Ripert) が指摘するように、「債務関係の創造者たる人間の意思」すなわち、その意思の自律を明確にするために、民法典は、適法に形成された場合に限るとはいえ、合意が法律に代わるという、「最も強烈な表現を用いたことになる」が、その表現形式は、「革命期における法律の崇拝ないし法律による統治を想起する者にとっては、非常に奇妙に映るに違いない。しかし他方では、個人の自由と平等を描く者にとっては、極めて自然なこととして受入れられるに違いない」ということになる⁽¹⁰⁾。

ところで、前述のジェニイおよびリペールの指摘にもかかわらず、意思自律の語が私法学者の著書のなかに現れるのは、19世紀後半以降をまたねばならない。この時代は、社会、経済および政治状況、哲学および道徳に変化をきたし、法の領域とりわけ個人的意思の尊重の原理の再検討を余儀なくされる時期である。

民法典第1134条第1項は、意思自律を宣言するものであると明言したのは、ベルギーの民法および国際法学者であるローラン（Laurent）とスイスの国際法学者ウェイス（Weiss）である。国際私法における契約当事者間の準拠法律の抵触の解決のために当事者の意思の自律を導入したのである。例えば、外国人との婚姻に際して夫婦財産契約を結ぶ場合などにおいて、夫婦が準拠すべき法律は婚姻の当事者の選択せねばならないということである。その理由として、ローランは、「契約に関しては、当事者の意思がすべてである。すなわち、その意思が法律を作る。したがって、その意思が法律を決め、その法律により当事者は規律される」という単純明快な叙述を試みた⁽³⁾。さらに、第1134条について、ローランは「債務関係を規律する法律は、契約当事者の自律すなわち主権的意思（volonté souveraine）に基礎を置く。当事者が自分たちの望むことを表示したときには、適法に形成された彼らの合意は法律に代える必要がある」が、それにも一定の限界がある。それは民法典第6条による制限であり、「誰も個人の合意により公の秩序（ordre public）や誠実（bonnes mœurs）に関する法律を排除することはできない」という⁽⁴⁾。さらに、ウェイスはローラン以上に明確に意思自律概念を用いる。すなわち、ウェイスは、属人法（personnalité du droit）による一般規律を排除する理論として、国際的公の秩序等のほか、「意思自律」もその制限の一つであるとして、さらに、「意思は、一定の民事生活上の行為において重要な役割を果たす。すなわち、意思は当事者の唯一の法律となる。これが、一般にいわれているように、意思が自律的であるということである。さらに、それは遺言（testament）においても契約においても同様である」とする⁽⁵⁾。

遅ればせながらも意思自律概念が19世紀末に民法の分野に登場する。ジェニイを筆頭にしてドゥモグ（Demogue）、サレイユ（Saleilles）が、続けて意思自律について論じるようになる。

まず、ジェニイは、意思自律をすでに確立された原理であることを認めているが、その拡大適用については批判的である。すなわち、「奇妙なことがある。それは合意上の法律行為に関してのことである。そこでは、人間の意思が、非常に柔軟であり、また非常に微妙に変化するものであるが、諸事実にあわせて形成され、諸状況の変化に適合させられて法的諸結果をほぼ直接的に生成しており、さらには、原則として、最も大きな自律を享有しなければならないものであり、抽象的な「概念」構成の手法が我々の学説にとって最も欠くことのできないものである。我々の学説はおそらく、学問上の観念によって予め定められた諸定型を創造することが、正当な制限のもとにはあるが、契約の自由が導くことになる、際限のない独創の所産を、それにはめ込むために、または、専断を排した契約の解釈を保証するために是非必要であると判断したに違いない。しかし、その考えがどのようなことに基づいていようとも、確かなこと、それは、理論的諸概念および諸構成の専断的かつ厳格性を支配する障害の結果として、その実践的現実の法的進展に重大な障害をもたらす」ことになるという⁽⁶⁾。

同様に、ドゥモグも、「意思自律の原理は民法の最も重要な原理の一つである。その原理によって、各々の者はみずから望んだときにだけ義務づけられ、持ちたいと望んだ範囲内で権利を有する」として、物権の設定等各種の合意の自由、および、意思の解釈方法としての明示または黙示の意思 (*volonté express ou tacite*) による共通意思の探究を認めるが、「しかし、各々の者の希望を満足させる自由の概念が、法律行為における非常に広い意思自律を承認することにつながるとしても、その自由の概念は、契約当事者の意思により設定された法的状態につき、その変更、廃止を容易にすることにもつながる。とくに一定の間設定されていた法的状態を当てにしていた第三者を顧慮することなくそれらがなされることもある。その意思自律論においては、取引の安全と、望んだことを各人に実現することを認めることになる自由との調整が」必要であると指摘する⁽⁷⁾。

これに対して、サレイユは、そのような古典的ないし伝統的な意思自律の原理に批判的である。彼によれば、「現代法の支配的原則は、私的諸行為においては意思の自律の原理である。すなわち、当事者はその望むすべてのことが可能である。ただし、その合意は、誠実、公の秩序および法律によって定められた諸原理に反してはならない。したがって、当事者は、法律に規定されていない合意を無限に想像できるだけでなく、法律が予測し、かつ規律する契約について、法条文に規定されていることとは異なった種々の契約条項を導入することもできる。しかし、私的意思が最高であるという意思自律の原理から、法律が、契約上の意思によって何か取られた法的方向と無関係であるとか、法律が、意思を衡平、慣習、および経済や社会の必要性に最も合致する意味に向けるように探究してはならないとかいう必要はない」という。さらに、意思自律の原理は「法律に先行して存在する」ものとして考えられているが、「意思の自由な創造物に対して付与される法律効果は、法律によってでなければ価値がない。法律が、発生させることになる法的効果を予測し、個人的意思に対して、その権限を黙示に付与した」という⁽⁸⁾。

このように、意思自律論は、19世紀において拡大適用された結果、その適用範囲の制限の必要性が生じて、それを契機にして、原理そのものの見直しが徐々になされるようになる。

- (1) V. Gounot, *op. cit.*, p. 3; Weill et Terré, *Droit civil, Les obligations*, 2^e éd., 1975, n° 50, pp. 48, 49; J. Flouret J. -L. Aubert, *Droit civil, Les obligations*, vol. 1, *L'acte juridique*, 1975, n° 4, p. 69; G. Ghestin, *op. cit.* n° 31, p. 18; 北村一郎, 前掲参照167頁。
- (2) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1949, n° 2, p. 36.
- (3) F. Laurent, *Le Droit civil international*, t. 2, p. 383.
- (4) Laurent, *op. cit.*, *supra*, t. 8. pp. 149, 150.
- (5) André Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1886, p. 527.
- (6) Géný, *op. cit.*, n° 3, p. 144.
- (7) R. Demogue, *Les notions fondamentales du Droit privé*, 1911, pp. 147, 148.
- (8) R. Saleilles, *De la déclaration de volonté*, 1901, p. 196; *Id.*, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, 1904, p. 45, 46; 北村・前掲187, 188頁参照。

四 まとめに代えて——意思自律論の退化

以上から、意思自律は、個人の自由を尊重し、その意思が人間の本質であるから、人間の意思がすべての法的状況を作り出す根源であることが、フランスの近代における学説を中心に描き出されたと思われる。

意思自律は、意思がすべての社会機構の基礎であるという広義の意味にしる、意思が債務関係を創造するという私法上の意味においてであっても、フランスの19世紀、約一世紀をかけて開花した。しかし、意思自律の概念は、その間、人々の胸にしまい込まれ、潜在化しており、法の世界に容易には顔を出さなかった。その理由は、その概念は、極めて当然のものとして受け止められていたが、抽象的観念的であったためにその具現化が避けられ、それに代えて、個人意思の尊重という類似の概念が使われていたからであると解せられる。

ところで、広義の意思自律論は、19世紀後半以降の社会主義的観点からの批判の的となり、修正を余儀なくされる。19世紀半ば、すでに進んでいた産業改革は、会社、組合等の団体を増加させ、その団体を権利の主体として処遇しなければならない問題等が生じて、個人主義一辺倒な考えを改良する必要がある。さらには、個人に対して社会を維持し保護する必要すら出てきたのである⁽¹⁾。

私法上の意義での意思自律の概念は、意思の最高性の原則を絶対的なものとし、社会経済の発展に寄与したが、反面では、その原則の濫用を招き社会経済生活に歪みを生じさせることとなり、はやくも19世紀末から20世紀初頭にかけて、主に契約の非道徳性、および契約の基礎である個人主義への批判によって、退化を余儀なくされることになる。すなわち、第一に、意思の最高性および意思自律論は主に道徳的観点から、ひとの意思を尊重することから導き出せる帰結であったのに、社会経済の進展にともなう富の偏在は、弱者と強者を意識させることとなり、意思の最高性および自律性を少なくとも部分的に損なわせることとなり、個人間に不自由および不平等を招来させて、その意思を要素とする契約の非道徳性を誘発させた。意思の解放ないし自律は、個人を自由および平等にするはずであるのに、それは理論的なものであり現実には逆の方向に向かった。すなわち、或いは、契約の基本的事項は知らされてはいるが付属的事項は知らされていないとか、或いは、内容が一方的に決められたりする付合契約 (contrat d'adhésion) において不平等が顕著となった⁽²⁾。第二の個人主義への批判は、主に社会主義的観点から投げかけられた。すなわち契約は、決して個人的なものではない、社会的事実として把握されなければならない。しかも、契約の拘束力は個人の意思にもっぱら基づくのではなく、法律によるものであると結論づけられるにいたる⁽³⁾。

(1) Léon Duguit, *L'Etat, le droit subjectif et la loi positive*, 1901; Id., *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1920, p. 52. et s.; Emmanuel Lévy, *L'exercice du droit collectif*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 95; Marcial Waline, *L'individualisme et le droit*, 1949, p. 168. et s.

(2) V. G. Dereux, *De la nature juridique des contrats d'adhésion*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1910, p. 503.

(3) R. Saleilles, *Introduction*, pp. 45, 46.

(う え い た け ひ さ)